ورقة مقدمة للمؤتمر الثامن للهيئات الشرعية
للمؤسسات المالية الإسلامية
18 - 19 مايو 2009

ضوابط وتطوير المشتقات المالية في العمل المالي
(العربون – السلم – تداول الديون)

إعداد:
الدكتور عبد الستار أبو غدة

تمهيد

إن طرح المشتقات المالية مجدداً، بعد أن صدرت بشأنها قرارات مجمعية (قرار الأسواق المالية الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي) وأكدت ذلك المعايير الشرعية (معيار بيوع السلع الدولية، ومعيار المؤشرات .. الخ) الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، هذا الطرح ينطلق من أن هذه المشتقات يعتبرها مطبقوها من الهندسة المالية التي لا يستغني عنها العمل المالي ، ومن أدوات التحوط التي يحرص عليها مديرو الاستثمار بالإضافة إلى جهود من الهيئات الشرعية لتأصيل البدائل المشروعة لحماية رأس المال، بعيداً عن الممارسات التي تقوم على الغرر الكثير ، وأكل المال بمجرد الاشتراط الذي يتدرج في المقامرة ، والحصول على عوائد لا تنشأ عن قيمة مضافة وتجافي ضوابط أو القواعد الشرعية العامة للعقود.

وقبل الدخول في الموضوع لا بد من بيان بعض التعريفات.

المقصود بالمشتقات

المشتقات أنواع كثيرة أهمها:

أ- المستقبليات FUTURES وهي عقود تتم في بورصة خاصة بها لبيع سلع أو أدوات مالية في المستقبل، مع تأجيل الثمن أيضاً.

ب- الاختيارات OPTIONS وهي عقود لمنح حقوق/ لشراء أو بيع أشياء معينة بثمن معين، ومحل تلك العقود التزام على بائعها ، وليس محل البيع الأشياء المستهدف بيعها أو شراؤها .

ج- المؤشرات INDAXSES وهي أرقام محسوبة بطريقة إحصائية استناداً لأسعار حزمة أوراق مالية أو سلع متداولة، وإعطاؤها أوزاناً من خلال قيمتها في السوق وتقييم المجموع على رقم ثابت.

د- المبادلات المؤقتة SWAPS وهي اتفاقات على تبادل مؤقت لقدر معين من الأصول المالية أو العينية أو معدلات الفوائد، دون تبادل فعلي، وقد تباع الأشياء بالأجل لمن اشتريت منه .

وحكم المشتقات ينبني على حكم العقود التي يعمل بها في إطارها و المشار إليها أعلاه.

حكم المستقبليات وبدائلها المشروعة (السلم وبيع الأجل والاستصناع

فالمستقبليات فيها تأجيل البدلين، وهو ممنوع شرعاً، لأنه لا يفيد التملك الفوري لأحد البدلين والحق في التصرف فيه، وهي الغاية من العقود، فالحيلولة دون تملك المشتري للسلعة ، وكذلك الحيلولة دون تملك البائع للثمن يخالف مقتضى العقود، ووجوب الوفاء بها والانتفاع بمحلّها.

والبديل المشروع للمستقبليات أحد أمرين:

1- إما تعجيل المبيع ، وتأجيل الثمن، وهو البيع بالأجل، وهو مشروع بأدلة معروفة لا داعي لذكرها ويحقق غرض المشتري بالحصول على السلعة والتزامه بثمنها في ذمته، مستفيداً من ذلك التأجيل، مع حق البائع في زيادة الثمن عن البيع الحال، نظير ما فاته من التقليب المؤدي لزيادة أرباحه، بقبض الثمن الحال ووضعه في سلع أخرى وهكذا.

وإما تأجيل المبيع وتعجيل الثمن، وهو السلم ، وهو مشروع أيضاً بأدلة كثيرة ، وهو يحقق تملك البائع للثمن وانتفاعه به وحصول المشتري لاحقاً على السلعة بثمن أرخص من السوق .

على أنه إذا كان المبيع مواد تدخلها الصناعة فإنه يجوز تأجيل جميع أو بعض الثمن أيضاً، لأنه بوجود عنصر العمل للتصنيع تأخذ شبهاً من الإجارة ، وهي منفعة مؤجلة مرتبطة بالزمن المستقبل ويجوز تأجيل أجرتها وهذا التأجيل للمبيع يقتضيه عنصر التصنيع وهو غرض مقصود للمشتري، فليس تأجيل تسلمه للمبيع- وهو معين – بل بسبب أنه موصوف في الذمة.

هذا عن الصفقة الأولى التي تتم على أساس السلم أو الاستصناع، أما تتابع الصفقات (التداول) ببيع المشتري سلماً قبل تسلم الصفقة وكذلك المستصنع قبل تسلم المصنوع

فهو عند جمهور الفقهاء ممنوع لأنه تداول للديون، وهي هنا ديون سلعية يمتنع تداولها كتداول الدين النقدي، وهناك طرح قديم وحديث في شأن بيع المسلم فيه أو المصنوع قبل قبضهما، ويحتاج ذلك الطرح لبحث مؤصل جماعي ينهض لمواجهة ما حصل عليه الاتفاق في المدونات الفقهية .

وسبب التفرقة أن بيع المسلم فيه أو المصنوع قبل قبضه حصل فيه خلاف فقهي، فبعض الأقوال عن المالكية تجيز ذلك . أما تداول صفقة السلم أو المصنوع بتكرار البيع ثانية وثالثة الخ فلم يوجد من يصرح بجواز ذلك، وليس مع من يرى ذلك من الباحثين المعاصرين إلا ادعاء عدم الفرق .. مع أن الفرق قائم بين البيع مرة واحدة ، وبين التداول:

أ- من حيث الحاجة ، فالمشتري بالسلم قد يظهر له عدم المصلحة له في الاستمرار في الصفقة التي لا تزال في ذمة البائع فينقلها إلى من يشتريها لمصلحة عملية له بالحاجة لاستخدام المسلم فيه أو المصنوع. أما التداول فهو عمل تجاري ليس فيه قيمة مضافة ، ولا حاجة إليه .

ب- إن التداول لما في الذمة من ديون سلعية كالمسلم فيه والمصنوع قد ورد منعه في السنة الموقوفة (قول الصحابي الذي له حكم الرفع) وهو ما ورد في صحيح مسلم (شرح النووي 10/ 177)، تحت باب (بطلان بيع المبيع قبل القبض) عند حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم: قال (من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله) وفي رواية ابن عمر: (حتى يستوفيه ويقبضه) حيث أورد مسلم بعد الحديث ما يلي:

((عن أبي هريرة أنه قال لمروان أحللت بيع الربا فقال مروان ما فعلت فقال أبو هريرة أحللت بيع الصكاك وقد نهى رسول الله صلي الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى قال: فخطب مروان الناس فنهى عن بيعها. قال سليمان فنظرت إلى حرس يأخذونها من أيدي الناس)). ثم قال النووي في شرح الحديث وتوضيح كلام أبي هريرة: الصكاك جمع صك وهو الورقة المكتوبة بدين ويجمع أيضا صكوك والمراد هنا الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه بأن يكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره (فيبيع) صاحبها ذلك لإنسان قبل أن يقبضه. وقد اختلف العلماء في ذلك والأصح عند أصحابنا وغيرهم جواز بيعها والثاني منعها، فمن منعها أخذ بظاهر قول أبي هريرة وبحجته،و من أجازها تأول قضية أبي هريرة على أن المشتري ممن خرج له الصك باعه لثالث قبل أن يقبضه المشتري فكان النهي عن البيع الثاني لا عن الأول لأن الذي خرجت له مالك لذلك ملكا مستقراً وليس هو بمشتر فلا يمتنع بيعه قبل القبض كمالا يمتنع بيعه ماورثه قبل قبضه. قال القاضي عياض بعد أن تأوله علي نحو ماذكرته وكانوا تبايعونها ثم يبيعها المشترون قبل قبضها فنهوا عن ذلك، قال فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فرده عليه وقال: لا تبع طعاما ابتعته حتى تستوفيه. انتهى. هذا تمام الحديث في الموطأ وكذا جاء الحديث مفسرا في الموطأ أن صكوكا خرجت للناس في زمن مروان بطعام فتبايع الناس تلك الصكوك قبل أن يستوفوها، وفي الموطأ ما هو أبين من هذا، وهو أن حكيم بن حزام ابتاع طعاماً أمر به عمر بن الخطاب رضي الله عنه فباع حكيم الطعام الذي اشتراه قبل قبضه. والله أعلم)).

حكم الاختيارات OPTIONS

وبدائلها الشرعية (خيار الشرط – العربون)

الاختيارات – كما سبق في تعريفها- لا تندرج في العقود المالية المباشرة لتمليك وتملك السلع (المعاوضات) ومع ذلك تجعل من الإرادة والمشيئة محلا للتعاقد فهي تقوم على الاعتياض عن إعطاء حق الشراء أو حق البيع وهي حقوق غير ماليه، ولا تجيز الشريعة أن تكون محلا للمبادلة الرضائية الحقيقية ولو اتجهت إليها إرادة بائع حق الاختيار ومشتريه، فهذا الرضا لا قيمة له لأنه يفقد معنى المتاجرة، والآية الكريمة أخرجت من أكل المال بالباطل التجارة تراض ((لا تأكلوا أموالكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)) سورة النساء/ 29

والبدائل الشرعية تتمثل في:

أ- خيار الشرط، أو مايسمى في القوانين (الشرط الفاسخ)وذلك بأن يدخل الشخص في العقد اللازم (البيع أو الإجارة أوالاستصناع) ويشترط لنفسه حق الفسخ بإرادته المنفردة خلال مدة معلومة وهذا يحقق مطلب التروي والتحوط في الحصول على سلعة يؤمل الربح منها ..وقد نص الفقهاء على أن لمن له خيار الشرط أن يعرض السلعة التي هي محل الخيار على طرف آخر، وأن مجرد العرض لا يسقط خياره إلا إذا اقترن بالبيع للسلعة فحينئذ لتصحيح البيع يسقط الخيار..

ب- البيع مع العربون، وهو لا يخلو عن خيار للمشتري يعطيه حق الفسخ،ولكنه يخسر المبلغ المعجل (غالبا) باسم العربون،للتعويض عن البائع الذي حبس سلعته من السعي لبيعها لآخرين غير المشتري مع حق العربون والعربون يختلف عن هامش الجدية فهذا الأخير يقع قبل العقد وهو أمانة لدى الحاصل عليه، ولا يستحق منه إلا مقدار الضرر، أما العربون فلا يكون إلا ضمن عقد، وهو جزء من ثمن السلعة وليس مقابل حق

الفسخ، فإذا تنازل المشتري عن الحق اعتبر جزءا فعليا من الثمن المطلوب تكملته، وإذا استخدم حقه في الفسخ خسر ذلك العربون واعتاض به البائع الذي عادت إليه السلعة،للبحث عن مشتر آخر.

ومن شرط العربون تحديد المدة، واحتفاظ البائع بمحل العقد الذي فيه عربون، فليس له التصرف فيه،كما أن حق العربون ليس قابلا للتداول..

حكم تداول الديون أو البديل الشرعي

الدين هو المحضن الأساسي للربا إذا لم تطبق في التعامل في الديون ضوابطها الشرعية التي أهمها المماثلة على أساس الحوالة، أو المقاصة. أما بيع الدائن دينه بأقل منه أو بأكثر منه إلى غير المطالب بالدين (المدين) أي لطرف ثالث يحصل على الدين كاملاً و يعوض الدائن عنه بأقل منه فهذا الخصم للدين هو الربا المحرم.

والبديل لتداول الديون أمران:

أ- أن يتم على أساس التبعية للأصول غير النقدية من الأعيان أو المنافع أو الحقوق المالية، أي أن تكون هي المقصودة من التعامل ويأتي الدين على أساس أنه تمخض عنها ولم يقصد بذاته، وقد نظم المعيار الشرعي رقم (21) بشأن الأوراق المالية التعامل في الأوعية الاستثمارية من شركات أو صناديق استثمارية أو صكوك المشتملة على الديون من حيث نسبة الموجودات من غير الديون و النقود وذلك لأن أي عملية بيع تبدأ بنقود تشترى بها سلع أو منافع ثم تباع بثمن حال أو مؤجل (دين) فتؤثر التبعية هنا، أما استخدام هذا لتصكيك الديون وتداولها فقد نص المعيار على المنع الشرعي له.

ب- الخصم السلعي للديون

المراد بهذه العملية استخدام البيع بالأجل الذي هو تعامل مشروع ولكنه لا يكون بصورة بسيطة بل فيها بعض التركيب وذلك بأن يكون لطرف ما دين، ويريد الحصول عليه حالاً فيشتري به أصولاً فيكون الدين هو ثمنها المؤجل ، وغالباً تشترى الأصول بما فيه منفعة لبائعها أي لا يتحقق التكافؤ بين الدين وقيمة

الأصول، ثم يبيع تلك الأصول ويحصل على النقود، وهذه الطريقة صدر بشأنها قرار من المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي.

على أنه توجد بعض التفريعات الفقهية بشأن الديون وبيعها إلى غير المدين لكن بضوابط عديدة وشروط كثيرةقلّ أن تتحقق.

هذا ، وإن هناك – كما أشرت في البداية – بدائل أخرى للتحوط ذات هندسة مالية خاصة ولا يتسع المجال لعرضها وهي تنصب على التعامل بالعقود مع استخدام مبدأ الوعد الملزم والتعويض الواجب عن الضرر الناشئ عن النكول في الوعد .